



Recurso nº 030/2013

Resolución nº 062/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. JL. C. A., en representación de UNITED SURGICAL PARTNERS MADRID S.L., mercantil titular de la actividad de HOSPITAL SAN CAMILO, contra la resolución del órgano de contratación de UMIVALE, dictada con fecha 2 de enero de 2013 por la que se acordó su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato "Procedimiento general de prestación de la asistencia sanitaria para los mutualistas de UMIVALE en la localidad de Madrid", este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. UMIVALE, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales nº 15, convocó pública licitación mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Estado, para la adjudicación del contrato de servicios "Procedimiento general de prestación de la asistencia sanitaria para los mutualistas de UMIVALE en la localidad de Madrid" nº de expediente SER-12-169-OSA, a cuya licitación concurrió presentando oferta, entre otras, la mercantil ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. El 2 de enero de 2013, previos los trámites oportunos, la Mesa de contratación adoptó acuerdo, notificado a la recurrente el día 3 de los mismos mes y año, por el que

se le excluía del procedimiento de adjudicación por haber presentado la oferta técnica, además de en papel, en formato electrónico incluyendo en un mismo soporte (CD-ROM) tanto los datos relativos a los criterios evaluables mediante juicios de valor como los relativos a la oferta económica.

Cuarto. El 22 de enero de 2013, la sociedad UNITED SURGICAL PARTNERS MADRID S.L. interpuso mediante escrito presentado en el Registro del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación contra la meritada resolución por el que solicitaba, además de la medida cautelar de suspensión del procedimiento, la revocación del acuerdo de exclusión y su inclusión en el procedimiento de adjudicación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 28 de enero de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a la otra licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que la misma haya evacuado este trámite.

Sexto. Con fecha 30 de enero de 2013, el Tribunal acordó mediante resolución de la misma fecha conceder la medida cautelar solicitada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El referido recurso ha sido interpuesto ante el órgano de contratación para ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado Texto Refundido. También debe afirmarse que lo ha sido dentro del plazo legalmente establecido, al no haber transcurrido entre la notificación del acto impugnado y su interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 44.2 del mismo texto legal.

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por este cauce debiendo aceptarse tal posibilidad por el artículo 40.1 b) del Texto Refundido de la Ley de

Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Cuarto. La cuestión planteada en el presente recurso versa sobre la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios al principio referenciado en base a la inclusión en un único soporte informático tanto de los ficheros que contenían los datos precisos para la apreciación de los criterios evaluables con arreglo a juicios de valor como aquellos otros que contenían la proposición económica.

A juicio de la recurrente, el acuerdo adoptado para su exclusión es contrario a derecho con fundamento en que en el pliego de cláusulas particulares, junto a la exigencia de presentar la documentación en formato papel y en soporte electrónico (CD, DVD, memoria USB o similar), no se especificaba la necesidad de que la documentación en soporte electrónico debiera figurar en dos CD, DVD o memorias USB distintos. En consecuencia, puesto que los sobres en formato papel se presentaron de conformidad con el pliego y los ficheros electrónicos se encontraban perfectamente identificados y separados en el soporte informático pudiendo ser abiertos los correspondientes a los sobres A y B, sin necesidad de abrir el fichero conteniendo el sobre C, entiende que la exclusión es improcedente y que debió dársele plazo para subsanar la deficiencia formal cometida. De no entenderse así considera que se vulneraría el principio de libre concurrencia.

Por su parte el órgano de contratación en su informe considera que en el pliego de cláusulas particulares figura claramente indicada la obligación de incluir en el sobre A una copia en fichero electrónico de la documentación administrativa y, separadamente, en el sobre B, en duplicado ejemplar, uno de ellos en formato PDF y soporte electrónico, la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicios de valor, añadiendo el pliego que *“en ningún caso en la documentación administrativa o técnica deberán figurar referencias o anotaciones sobre el valor económico de la oferta”*.

Quinto. Planteado en los términos anteriores el debate, es evidente que éste se reduce a la determinación de si la exigencia legal de que los datos relativos a los criterios evaluables mediante juicios de valor y los referentes a los evaluables mediante la

aplicación de fórmulas figuren separadamente, ha sido infringida como consecuencia de la inclusión de ficheros electrónicos relativos a todos ellos en un solo soporte informático.

En apoyo de su tesis impugnatoria la recurrente aduce que los pliegos no ponen obstáculos a una interpretación favorable a la posibilidad de incluirlos todos en el mismo soporte, así como el hecho de que esta inclusión no supone por sí misma el conocimiento simultáneo de unos y otros datos.

Tales alegaciones, sin embargo, no pueden prosperar.

En primer lugar, es preciso poner de manifiesto que la exigencia de separación entre ambas clases de datos no obedece al simple capricho del legislador sino que tiene un claro fundamento en los principios rectores de la contratación, en especial el que acoge el necesario trato no discriminatorio de las ofertas presentadas por todos los licitadores. Lo que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público pretende al disponer que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia...”* (art. 150.2 “in fine”), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por razón de los criterios evaluables mediante fórmulas.

Y esta pretensión del legislador tiene como fundamento el hecho indudable de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal pretensión se materializa en el artículo 150.2 del Texto Refundido que parcialmente hemos transcrito y que se complementa disponiendo que *“las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”*.

Pues bien, la forma que el legislador ha elegido para cumplir la finalidad perseguida se especifica en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en el que se establece que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*; precepto que resulta fundamental en la resolución de la cuestión que nos ocupa pues, además de establecer el modo de proceder en la presentación de los distintos documentos que contienen la oferta, pone de manifiesto el propósito que con ello se pretende cumplir.

El razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo Real Decreto a cuyo tenor *“en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*.

De cuanto antecede debe concluirse que la inclusión en un mismo soporte, sea éste papel o cualquiera de los medios que permiten la incorporación de ficheros electrónicos, de los datos relativos tanto a los criterios evaluables mediante fórmulas como los referentes a aquellos otros criterios que requieren de un juicio de valor para su evaluación, infringe manifiestamente lo dispuesto en la Ley.

Frente a esta conclusión no puede aducirse, como hace la recurrente, que de los pliegos no se desprende la necesidad de incluir los citados ficheros de forma separada, pues, incluso en el supuesto de que éstos dejaran lugar a dudas sobre la materia, no sería aceptable el tal razonamiento toda vez que tanto la Ley de Contratos del Sector Público como el Real Decreto anteriormente citado sientan con toda rotundidad el criterio a seguir. Es claro que, siendo de interpretación indubitada el precepto legal aplicable al caso, nada puede autorizar a interpretar los pliegos en sentido contrario al de la Ley aun en el caso de que sus cláusulas hubieran sido oscuras en el punto en cuestión.

Sexto. Pero es que, además, ni siquiera es preciso acudir a la aplicación de este evidente principio pues de la dicción de los pliegos no puede deducirse, en absoluto, como hace la recurrente, que se permita incluir en un solo soporte la información relativa a todos los criterios. Basta un simple análisis de sus cláusulas para entender cuál es el

sentido de las mismas a este respecto, pues son dos apartados distintos los que recogen la exigencia de incluir el soporte informático. Así, en el apartado relativo al Sobre A, Documentación Administrativa, se dice, en su párrafo final, *“A la anterior documentación en papel se acompañará una copia de la misma en formato PDF y soporte electrónico, ya sea en CD, DVD, memoria USB o similar. En ningún caso, en la documentación administrativa o técnica deberán figurar referencias o anotaciones sobre el valor económico de la oferta”*.

Por su parte, el apartado que se refiere al *“Sobre B: Documentación Técnica puntuable bajo juicios de valor”*, establece igualmente en su primer párrafo *“Los licitadores presentarán en este sobre, en duplicado ejemplar, uno de ellos en formato PDF y soporte electrónico, ya sea en CD, DVD, memoria USB o similar, la siguiente documentación que estructurarán obligatoriamente según el siguiente guión y orden...”*.

Finalmente, el apartado relativo al *“Sobre C: Proposición Económica y criterios técnicos sujetos a evaluación automática”*, no contiene referencia alguna a la exigencia de presentar la documentación en soporte informático, limitándose a exigirla en papel.

Resulta claro, de cuanto acabamos de decir, que el órgano de contratación está exigiendo en el pliego de cláusulas la presentación de dos soportes informáticos diferenciados e incluidos en dos sobre distintos y que, en ninguno de ellos, debe hacerse referencia a la proposición económica ni a ninguno otro de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

Séptimo. Finalmente, tampoco cabe estimar, tal como hemos señalado, la última alegación que formula la recurrente en el sentido de que la inclusión en un mismo soporte informático de la información relativa a los criterios evaluables de forma automática, es decir, aplicando fórmulas, y de la correspondiente a los restantes criterios no presupone que aquélla haya de ser necesariamente conocida antes de efectuar la valoración de estos últimos criterios. A su juicio, al estar los distintos ficheros perfectamente identificados en el soporte que los contiene, resulta posible abrir los dos primeros sin necesidad de abrir también el que contiene la oferta económica. Tal razonamiento, sin embargo, no es admisible pues lo que se trata de lograr mediante la regulación legal no es tanto que los datos correspondientes a los distintos criterios de adjudicación sea

posible conocerlos en etapas sucesivas de forma acorde con el procedimiento legalmente establecido. Por el contrario, lo que se pretende es que en el modo de presentar las proposiciones se adopten las garantías imprescindibles para evitar que puedan ser conocidos anticipadamente los datos que deben conocerse en último lugar, y si lo son, quede constancia de ello de forma que pueda apreciarse la infracción legal cometida. Nada de esto es posible si en un solo soporte informático se incluyen los datos relativos a todos los criterios de adjudicación aunque se incluyan en ficheros separados e independientes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. JL. C. A., en representación de UNITED SURGICAL PARTNERS MADRID S.L., mercantil titular de la actividad de HOSPITAL SAN CAMILO, contra la resolución del órgano de contratación de UMIVALE, dictada con fecha 2 de enero de 2013 por la que se acordó su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato “Procedimiento general de prestación de la asistencia sanitaria para los mutualistas de UMIVALE en la localidad de Madrid”, que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada, al amparo del artículo 43.1 TRLCSP, en virtud de resolución de este Tribunal de 30 de enero de 2013.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción

de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.